

**PROCESSO** - A. I. Nº 217449.0907/14-9  
**RECORRENTE** - COOPERCARGO - COOPERATIVA DOS TRANSPORTES DE JOINVILLE  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5º JJF nº 0008-05/16  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 17/05/2016

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0091-12/16

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. INIDONEIDADE. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A indicação da data de saída não é requisito para emissão da NFe ou do DANFE, sendo que a emissão da nota fiscal não foi uma conduta praticada pelo Transportador, mas sim pela remetente das mercadorias; não pode o recorrente responder pela falta da indicação da data de saída. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário insurgindo-se contra o Auto de Infração, lavrado em 27/09/2014, o qual exige ICMS no valor histórico de R\$26.116,75 em razão da seguinte irregularidade: "*Emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação*". Multa de 100%.

O julgamento do i. Relator de primeira instância, foi pela Procedência do Auto de Infração em questão, de conformidade a seu relato:

*"O presente Auto de Infração foi lavrado atribuindo ao transportador à responsabilidade solidária pela circulação de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo, tendo em vista a emissão de documento fiscal com omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação.*

*A responsabilidade solidária, ora atribuída, está prevista nos artigos 123 e 124 do CTN, art. 5º da LC 87/96 e art. 6º, III, "d" da Lei nº 7014/96, adiante reproduzido, não cabendo a nulidade pela ilegitimidade passiva arguida na peça defensiva.*

*Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

...  
**III - os transportadores em relação às mercadorias:**

...  
*d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;*

*Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências.*

*Quanto ao mérito, independente de o autuado tomar conhecimento do documento fiscal, após a data de saída, este fato não afasta a responsabilidade pela circulação física da mercadoria conduzida com documento inidôneo.*

*Tomando como base o voto do relator da 3ª JJF, Luiz Alberto Amaral de Oliveira, proferido em Acórdão de 17 de setembro de 2013, cabe observar que segundo a legislação regente da matéria, o DANFE somente pode acobertar o trânsito de mercadorias após a concessão de autorização de uso da NF-e, nos termos da Cláusula Nona do Ajuste SINIEF 07/05, cujo texto reproduzo abaixo, in verbis:*

**“Cláusula nona.** Fica instituído o Documento Auxiliar da NF-e - DANFE, conforme leiaute estabelecido no ‘Manual de Integração - Contribuinte’, para acompanhar o trânsito das mercadorias acobertado por NF-e ou para facilitar a consulta da NF-e, prevista na cláusula décima quinta.

**§ 1º** O DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, ou na hipótese prevista na cláusula décima primeira (grifos acrescidos).

...

Tendo o seu uso regularmente autorizado, não pode, portanto, o contribuinte alterar o documento auxiliar referido sem que disso resulte violado o dispositivo convenial previsto no § 1º da cláusula sétima do Ajuste citado, reproduzido a seguir.

**“Cláusula sétima.** Do resultado da análise referida na cláusula sexta, a administração tributária cientificará o emitente:

...  
III - da concessão da Autorização de Uso da NF-e;.

...

§ 1º Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, a NF-e não poderá ser alterada (grifo acrescido).

...

Como nem sempre o contribuinte saberá, com antecedência, a data de saída das mercadorias, bem como os dados do veículo transportador, o legislador admitiu que, nestes casos, a concessão de autorização de uso da NF-e possa ser dada, o que não desobriga a empresa de prestar tal informação, num momento subsequente, mediante a transmissão do Registro de Saída, nos termos do § 5º da cláusula décima terceira-A do Ajuste SINIEF 07/05, abaixo transcrita.

**“Cláusula décima terceira-A.** As informações relativas à data, à hora de saída e ao transporte, caso não constem do arquivo XML da NF-e transmitido nos termos da cláusula quinta e seu respectivo DANFE, deverão ser comunicadas através de Registro de Saída (grifo acrescido).

...

§ 2º A transmissão do Registro de Saída será efetivada via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia.

...

§ 5º O Registro de Saída só será válido após a cientificação de seu resultado mediante o protocolo de que trata o § 2º, disponibilizado ao emitente, via Internet, contendo a chave de acesso da NF-e, a data e a hora do recebimento da solicitação pela administração tributária e o número do protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da administração tributária ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.

...

Conforme consta da Cláusula décima terceira-A, §7º, caso as informações relativas à data e hora de saída não constem no arquivo XML da NF-e, nem seja transmitido o registro de saída no prazo estabelecido no “Manual do Contribuinte” será considerada a data de emissão da NF-e como data de saída.

**“Cláusula décima terceira-A.** As informações relativas à data, à hora de saída e ao transporte, caso não constem do arquivo XML da NF-e transmitido nos termos da cláusula quinta e seu respectivo DANFE, deverão ser comunicadas através de Registro de Saída (grifo acrescido).

...

§ 7º Caso as informações relativas à data e à hora de saída não constem do arquivo XML da NF-e nem seja transmitido o Registro de Saída no prazo estabelecido no “Manual de Orientação do Contribuinte” será considerada a data de emissão da NF-e como data de saída.

...

Ou seja, o efeito jurídico da ausência de tais informações e da indicação no DANFE da data de saída, apenas por carimbo, é a presunção ex-lege de que a mercadoria saiu do estabelecimento na data de emissão da NF-e. Ou seja, na ausência da informação própria, ou no presente caso na indicação sem efeito legal da dada de saída, o legislador considerou que vale a data de emissão do documento fiscal autorizado.

Assim, a discussão acerca da inidoneidade do documento não pode estar vinculada unicamente com a ausência

*ou a indevida aposição da data de saída, pois este elemento, por si só, não leva à imprestabilidade do documento fiscal apreendido, necessitando-se empreender uma apuração dos demais aspectos que acobertam a operação, com fins de avaliar se os fatos narrados se subsumem à hipótese legal de inidoneidade.*

*Examinando o documento fiscal citado em lume, constata-se que o veículo transportador saiu do estabelecimento de origem em Laura de Freitas-BA, em 03/09/2014, data da emissão da nota fiscal, visto que a data constante em carimbo não é válida.*

*Apesar da data de saída, que é a da emissão, ser 03/09/2014, o veículo só foi circular com a mercadoria em 27/09/2014, visto que foi apreendido no inicio do transporte ainda dentro deste Estado.*

*Ora, considerando a data da saída 03/09/2014, a apreensão na data de circulação, que iniciava o percurso, de 27/09/2014, não é razoável concluir que para a distância percorrida foi necessário tanto tempo, na medida em que a mercadoria, conforme já alinhado, foi apreendida no inicio de sua saída.*

*Os acórdãos trazidos pela defesa não se ajustam a questão em lume, na medida em que cada caso tem que ser examinado com suas especificidades, compondo a análise de um conjunto de fatores e não exclusivamente da falta ou indevida aposição da data de saída no DANFE.*

*Considero que a aposição irregular e invalida da data de saída constante no DANFE, por carimbo, bem como a falta da indicação da placa do veículo, juntamente com o decurso de prazo entre a data da saída (que legalmente é a data da emissão do documento fiscal) e a efetiva circulação das mercadorias, mais de 20 dias, sem qualquer explicação, visto que a apreensão ocorreu no inicio do transporte, torna o documento fiscal inidôneo, ou seja, imprestável para legitimar e assegurar que as informações contidas no documento fiscal, que ampara a circulação das mercadorias, são verdadeiras.”*

O recorrente tempestivamente ingressa com Recurso Voluntário, dizendo merecer reforma a Decisão por ter a mesma; - presumido a ocorrência de fatos não certificados (veiculo transportador saiu de Lauro de Freitas, BA, na data da Nota Fiscal, seja 03/09/2014?); - omitiu-se quanto a maior parte das teses apresentadas na defesa inicial; - manteve a sujeição passiva com base em elementos inábeis a demonstrar a efetiva conduta ilícita acusada pela fiscalização.

Requer sejam os atos processuais também enviados ao patrono do autuado, signatário do presente, através de mensagem eletrônica e carta com A.R. consoante endereço aposto no rodapé desta petição, sob pena de nulidade por manifesto cerceamento à defesa do contribuinte.

Suscita a preliminar de nulidade do presente Auto de Infração, tendo em conta a Ilegitimidade Passiva do Transportador, dada a hipótese vertente, ditada pelo art.6º, III, “d” da Lei nº 7014/96, o qual transcreve. Destaca que não se pode dar amplitude à essa responsabilidade solidaria, de resto conforme ocorre com qualquer norma jurídica, cabendo antes submissão a processo interpretativo adequado e que respeite o sistema jurídico. Transcreve art. 136 do CTN, da responsabilidade por infração, e a aula do mestre Luciano Amaro acerca do tema, realçando que na presente situação o contribuinte foi autuado na qualidade de Transportador, responsabilizado solidariamente por ter emitido documento fiscal omitindo indicações ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação.

Cita que o autuante consignou que o DANFE emitido em 04/09/2014 pela Aulik Ind. Com. Ltda. foi considerado inidôneo para acobertar nova operação em 24/09/2014, conforme data de saída apostada por carimbo. Segue afirmando que o DANFE não indica a placa do veículo transportador, nem contém alguma anotação que diga respeito ao registro do evento de saída das mercadorias, caso contrário viria validar a informação do DANFE, resultando ser o mesmo “*imprestável para acobertar operação, pela perda de sua validade jurídica, conforme disciplina o Ajuste SINIEF 07/05*”.

Observa que todas supostas ilícitas condutas, foram a priori praticadas pelo emitente dos documentos fiscais, e que não existe prazo fixado em Lei para a circulação de mercadorias pós emissão dos DANFES, logo era impossível ao transportador saber da suposta fraude noticiada na autuação. Diz mais o recorrente que o vício apontado dependeria de auditoria no estabelecimento do remetente afim de apurar-se se o lapso temporal entre as datas da emissão do DANFE e a da saída das mercadorias ocorreu com o intuito de fraude, o que é afastado dado o grande porte da empresa envolvida, restando evidente ser impossível a atribuição ao transportador da

responsabilidade pelo pagamento do tributo, conforme reconhecido pelo CONSEF em diversos julgados, alguns dos quais transcreve, citando também alguns chancelados pela i. PGE.

Nesse contexto, prossegue, dada a ilegitimidade passiva do transportador e que o suposto vício documental não era aparente, o recorrente requer deva ser decretada a nulidade da infração, tendo por base o art. 18, IV, “b” do RPAF/99.

Discorre o recorrente acerca do Ilícito Tributário embasado em fraude – falta de provas, citando autores e doutrinas do Direito.

Passando ao mérito, indica o recorrente que o Transportador somente opera com o Conhecimento de Transporte eletrônico, o que torna plenamente viável à fiscalização apurar se houve duplo aproveitamento do DANFE, logo nenhuma irregularidade existiu nos documentos que acobertaram a operação, contrariamente ao entendimento da fiscalização.

Destaca que referido DANFE consignou o nome do Transportador, conforme NFe extraída do site oficial de consulta aos documentos eletrônicos, e que a falta de indicação do numero da placa do Transportador não induz à inidoneidade do DANFE, pois o Ajuste SINIEF/07/2005 que instituiu a NFe não traz a obrigatoriedade de indicação do nome do Transportador, nem pune por eventual omissão de numero de placa policial de quem fará o transporte.

Questiona acerca desse Ajuste SiNIEF 07/2005; a admissão expressa em sua clausula 3<sup>a</sup>., da sub contratação/redespacho, tangeria à inidoneidade, dado que o emitente da NFe pode nem mesmo saber qual empresa que será subcontratada, muito menos a placa do veiculo?; a validade da operação se dá na correspondência das informações contidas no CT e nos documentos fiscais que acobertam a mercadoria transportada, ocorrendo que regularmente o Transportador fez a emissão do CTe, originando o DACTE (Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico), no qual fez expressa referencia ao DANFE em espeque?.

Realça que a fiscalização levou unicamente em consideração na autuação, para consubstanciar a acusação de que houve pratica fraudulenta por utilizar documento que não o legalmente exigido, o lapso temporal entre a emissão da NFe e a efetiva saída das mercadorias. E que a Decisão segue no mesmo rumo, mesmo com a premissa fática não comprovada, portanto o deslinde da questão dá-se em torno, exclusivamente, da existência ou não da previsão em Lei da existência de lapso temporal que deva ser obedecido entre a data de emissão da NFe e a da saída das mercadorias.

Patenteia inexistir na legislação qualquer prazo limite para dar saída na mercadoria após emissão da NFe, e a clausula decima segunda do Ajuste SINIEF já citado, trata exclusivamente do prazo para solicitar o cancelamento de documento eletrônico, e o transcreve. Considera, então totalmente inapropriado o uso desse parâmetro de 24 horas, pois a norma expressa claramente que o mesmo deve ser observado nos casos de cancelamentos. Outra critica oferecida pelo recorrente, situa-se no fato de que 24 horas para cancelamento da NFe, longe de desaconselhar a saída em prazo superior, obriga a realizar a operação nesse prazo, e após essas 24 horas não se poderá cancelar o documento fiscal normalmente, necessitando processo próprio, seja, passando esse prazo será compelido a dar saída a mercadoria, pois não é mais possível cancelar a NFe.

Indica a esse propósito Parecer DITRI nº 15375/2009, Acórdãos CJF nº<sup>os</sup> 0439-13/13, 0197-13/13, Opinativo da PGE/PROFIS no julgamento (Acordão CJF nº 0439-13/13), julgado na instancia primeira, Acordão nº JJF nº 0088-01/11, com transcrição do Voto.

Aborda a questão de que a ausência de indicação de datas de saída no DANFE não leva à inidoneidade, pois sendo mero espelho da NFe (emissão NFe gera automaticamente o DANFE), e a data da saída não é dado obrigatório a constar da NFe, e em decorrência do DANFE, e se o emitente não indicar a mesma no arquivo XML da NFe, o sistema lança como data de saída a de emissão da NFe. Alude que a ausência de data de saída não causou prejuízo qualquer, muito menos à fiscalização, pois os dados armazenados no sistema emissor das NFe são disponíveis para consulta publica, podendo confrontar com os informes constantes no CTe.

Indica procedimento do Estado de Minas Gerais, instituindo o Registro de Saídas como ferramenta adicional à NFe, flexibilizando prestar a informação de saídas posteriores, quando não for possível precisar esses dados ate o momento de transferência do arquivo digital para a SEFAZ-MG. Transcreve trecho de voto vencido do i. Julgador Fernando Antonio Brito de Araujo.

Sustenta que a conduta do autuado é atípica, não podendo subsistir a exigência em tela, e cita/transcreve posicionamento deste CONSEF em Autos de Infração lavrados contra a próprio recorrente, sejam: 2<sup>a</sup> CJF, Acórdão nº 0319-12/15; 4<sup>a</sup> JJF Acórdão nº 0094-04/15; 2<sup>a</sup> CJF Acórdão nº 0053-12/14, 3<sup>a</sup> CJF Acórdãos nºs 0518-13/13 e 0439-13/13, e 2<sup>a</sup> CJF Acórdão nº 0391-12/14.

Requer ao final que:

- a) Sejam os atos processuais dirigidos também ao patrono do recorrente, mediante mensagem eletrônica e carta com AR, sob pena de nulidade por manifesto cerceamento ao direito de defesa;
- b) Acolhimento da preliminar de nulidade da autuação;
- c) No mérito, acaso superada a prefacial, se dê Provimento ao Recurso apresentado, para julgar improcedente o Auto de Infração em testilha.

## VOTO

Os presentes autos cuidam da questão, na qual no âmbito da fiscalização de mercadorias em transito, o contribuinte empresa Transportadora foi autuado com espeque na responsabilidade solidária prevista no art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, pela acusação de “*emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicação e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação. Multa 100%*”.

O recorrente apresenta preliminares de nulidades do Auto de Infração tendo em conta a ilegitimidade passiva do Transportador em virtude da falta de provas quanto ao acusado ilícito tributário.

Quanto à responsabilidade solidária cogitada, diz descabido se dar o alcance literal que o termo parece propor, como de resto ocorre com toda e qualquer norma jurídica, e como tal deve ser submetida a processo de interpretação adequado. Transcreve o art. 136 do CTN.

Realça que a acusação consignou que o DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) emitido em 04/09/2014, pela empresa AULIK IND. E COM. LTDA., foi considerado INIDÔNEO para acobertar uma nova operação em 24/09/2014, conforme data de saída aposta por carimbo. Consoante a autuação, o DANFE não indica a placa do veículo transportador e que não existe nenhum assentamento no Registro de Saída, para validar a informação do DANFE, e destaca “*sendo o mesmo imprestável para acobertar a operação pela perda de sua Validade Jurídica conforme disciplina o Ajuste SINIEF 07/05*”.

Contestando, diz o recorrente resultar da mera leitura do Auto de Infração que todas as acusadas ilícitudes e que formatam a suposta sujeição passiva, foram a priori, operadas pelo emitente dos documentos fiscais - emitir documento fiscal inidôneo;- utilizar documento fiscal mais de uma vez, para acobertar operação ou prestação; - e deixar de lançar a data da saída no registro competente.

Releva a não existência de qualquer prazo fixado em lei para a efetiva circulação da mercadoria após a emissão do DANFE, em decorrência dessa ausência era impossível ao Transportador saber acerca da ocorrência da suposta fraude noticiada na autuação ora contestada.

Aduz que os documentos fiscais que acompanhavam as mercadorias, legalmente exigidos para a operação (art. 90, do RICMS/2012) não apresentavam qualquer mácula de forma ou de conteúdo, que pudesse ser aferível pelo Transportador. O lançamento efetuado pela fiscalização de trânsito,

além de não comprovado nesta autuação, dependeria de auditoria no estabelecimento remetente, para que se pudesse apurar se, de fato, a simples existência de lapso temporal entre a emissão do DANFE e a efetiva saída da mercadoria deu-se com intuito de fraude, o que não é sequer verossímil, dado o grande porte da empresa envolvida na operação em questão.

Conclui ser mais do que evidente a impossibilidade de se atribuir, ao Transportador, a responsabilidade pelo pagamento do tributo incidente neste caso sobre a operação em análise, conforme já reconhecido por esse Conselho de Fazenda em diversos julgados, apontando da 1<sup>a</sup> CJF o A-0088-11/13. Cita jurisprudência do CONSEF, com inúmeros outros precedentes nesse mesmo sentido, que contaram, inclusive, com a chancela da Procuradoria Geral do Estado, nos Pareceres que foram exarados nos respectivos autos (A-0041-12/09; A-0238-12/11; A-0302-11/08; A-0312-12/08; A-0380-12/11; A-0178-11/10).

E que está constatada a ilegitimidade passiva do Transportador, seja porque não praticou quaisquer das condutas ilícitas referidas na autuação, seja porque o suposto víncio nos documentos fiscais, não era aparente, resultando dever ser decretada a nulidade da autuação, com esteio no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99.

Resume que a primeira acusação, consistente no enquadramento do Auto de Infração, referiu-se a utilização de documento inidôneo, o que foi demonstrado não corresponder à verdade, já que o transporte das mercadorias apreendidas estava devidamente acobertado pelo DANFE e pelo CT-e, que são os documentos eleitos pela legislação tributária para a circulação dos produtos recebidos pelo Transportador (art. 90, do RICMS/2012).

Na segunda acusação, o fulcro da autuação, é no sentido de que referido DANFE foi utilizado com intuito de fraude, para acobertar “uma nova operação de mercadoria em 24/09/2014, conforme data de saída apostada por carimbo”. Acusado o Transportador de anuir com a utilização de um mesmo documento fiscal para acobertar duas operações distintas o que inegavelmente caracteriza, a acusação do cometimento de uma conduta fraudulenta.

Aponta o recorrente que o seu cometimento caracteriza crime contra a ordem tributária (art. 1º, da Lei nº 8.137/90) e, em virtude desta gravidade, a fraude acusada na presente autuação jamais poderá ser presumida, ainda mais quando aplicada em desfavor do Transportador, que não participa da relação comercial da mercancia em questão. A prova da alegada fraude é essencial para a subsistência da autuação, contudo não foi produzida pelo autuante.

A falta de comprovação da fraude comina com a nulidade da autuação, por absoluta insegurança. Anexa entendimento do ilustre Julgador Helcônio de Souza Almeida, em Auto de Infração similar (nº 436300.1106/12-0).

Vislumbro as nulidades aventadas pelo recorrente, e de conformidade ao § único do art.155 do RPAF/69, faço a seguir a abordagem do mérito dos autos.

O DANFE é uma representação gráfica da NF-e, pois esta só existe digitalmente. Contem os dados principais do documento fiscal, e é usado principalmente para a circulação das mercadorias, na falta do qual expõe-se o Transportador a multas.

O DANFE não substitui a Nota Fiscal Eletrônica, mas permite/facilita o acesso aos seus dados. Contendo a chave numérica de acesso da NF-e, o detentor pode confirmar a existência efetiva dessa nota fiscal em uma simples consulta pela internet.

Resulta visto nos autos, que o DANFE 7192 que acobertou a carga recebida da Aulik Industria e Comercio Ltda. (Lenoxx) para a entrega em São Paulo, em transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, não é inidôneo, e resta visto não haver especificação limitando prazo para circulação da mercadoria na legislação vigente. Ademais não houveram quaisquer divergências entre os dados constantes das notas fiscais e as mercadorias recebidas para transporte; tudo estava em plena conformidade no momento em que houve a abordagem pela Fiscalização do Trânsito, responsável pela lavratura do Auto de Infração em comento. Constou expressamente no

Danfe que o Transportador era o ora defendant, conforme se observa do inteiro teor da Nota Fiscal Eletrônica, extraída do site oficial de consulta aos documentos eletrônicos.

Considerando que este Transportador somente opera com o Conhecimento de Transporte eletrônico, como aconteceu na operação em destaque, era plenamente factível à fiscalização verificar se esse mesmo DANFE já continha a indicação de outro Conhecimento de Transporte, o que não é sequer aventado nos autos.

Logo, apoio a sustentação que nenhuma irregularidade existe nos documentos que acobertavam o transporte, ao contrário do entendimento da fiscalização.

Verifico que o Ajuste SINIEF 07/2005, que instituiu a Nota Fiscal Eletrônica, não traz sequer a obrigatoriedade de que, em seu corpo, conste o nome do transportador, o que não conduz a sequer cogitar em punição por inidoneidade de eventual omissão da placa policial do veículo transportador. Este Ajuste SINIEF 07/2005, em sua cláusula décima-segunda, trata, exclusivamente, do prazo para solicitar o cancelamento do documento eletrônico.

O Ajuste SINIEF 09/2007, ao tratar do Conhecimento de Transporte Eletrônico, admite, expressamente, em sua cláusula terceira, a subcontratação do serviço de transporte ou o redespacho. Questiona o recorrente se em todos os casos de subcontratação ou redespacho, os DANFES são inidôneos, por conta da emitente da Nota Fiscal Eletrônica poder nem mesmo saber qual a empresa subcontratada, muito menos a placa do veículo transportador.

Com efeito, o que valida a operação de transporte é a correspondência entre as informações contidas no Conhecimento de Transporte e os documentos fiscais que acobertam a mercadoria transportada. O Transportador, verificou a mercadoria objeto do serviço de transporte e emitiu o necessário CT-e, que deu origem ao DACTE-Dокументo Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico, nos quais fez expressa referência ao DANFE já citado.

Verifico que o único dado realmente levado em conta pelo autuante, para atribuir o cometimento de conduta fraudulenta e afirmar que houve utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação, consistiu no decurso de prazo entre a emissão da Nota Fiscal Eletrônica e a efetiva saída da mercadoria.

A DITRI, no Parecer nº 15375/2009, jamais estabeleceu que o prazo para saída da mercadoria é de 24 (vinte e quatro) horas a contar da emissão da Nota Fiscal eletrônica. Na verdade, foi clara ao concluir, em seu Parecer, que *"inexiste previsão legal determinando o prazo entre a emissão da nota fiscal e a data efetiva da saída da mercadoria do estabelecimento emitente, devendo esse assunto ser tratado dentro da razoabilidade e de acordo com os fatores que influenciam a operação"*. Portanto, deve-se considerar as peculiaridades do mercado e das operações de que se trata, o porte das empresas envolvidas, e a existência de indícios concretos de que esteja havendo burla à legislação tributária, com prejuízo para o Fisco, o que poderia ser feito através de uma auditoria nos estabelecimentos. A esse propósito, na Decisão enfrentada o i. Relator expôs: "a discussão acerca da inidoneidade do documento não pode estar vinculada unicamente com a ausência ou a indevida aposição da data de saída, pois este elemento, por si só, não leva à imprestabilidade do documento fiscal apreendido, necessitando-se empreender *uma apuração dos demais aspectos que acobertam a operação*, com fins de avaliar se os fatos narrados se subsumem à hipótese legal de inidoneidade".

E o Ato COTEPE/ICMS 33/2008, utilizado em autuações análogas, trata, exclusivamente, dos *"prazos de cancelamento de NF-e e de transmissões de NF-e emitida em contingência, conforme disposto no Ajuste SINIEF 07/05"*, que não é a hipótese tratada nos autos em análise. Assim o referido texto normativo é manifestamente inaplicável, sequer servindo para os fins do art. 92, do RICMS/2012. Visto ser totalmente inapropriado o uso desse prazo de 24 (vinte e quatro) horas como parâmetro para delimitar o lapso temporal que deve haver entre a emissão da nota fiscal e a saída da mercadoria, pois a norma fala expressamente que o termo aplica-se para o cancelamento. A interpretação extensiva é inadmissível, dado o elevado nível de insegurança

jurídica que geraria para todos os contribuintes.

Quanto à ausência de indicação das datas de saída no DANFE, de tal fato não decorre a inidoneidade. Sendo o mesmo mero espelho da NFe; ou seja, o contribuinte preenche e emite a NFe, e o sistema gera, automaticamente, o DANFE. Como visto que a data da saída não é dado obrigatório a constar da NFe ou do DANFE, se por acaso o contribuinte deixar de indicar esse dado no arquivo XML da NFe, o próprio sistema registra como data de saída a data de emissão, nos moldes da já citada Cláusula Décima Terceira-A, do Ajuste SINIEF 07/2005.

De outro lado, como a indicação da data de saída não é requisito para emissão da NFe ou do DANFE, não pode o Transportador recusar o transporte em virtude da falta de indicação de tal dado. Conforme já foi visto preliminarmente, a emissão da nota fiscal não foi uma conduta praticada pelo Transportador, mas sim pela remetente das mercadorias; não pode o recorrente responder pela falta da indicação da data de saída.

Em sentada de julgamento o i. Procurador da PGE/PROFIS manifestou-se pelo Provimento do Recurso em análise, tendo em vista a insustentável debilidade da prova apresentada.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 217449.0907/14-9, lavrado contra **COOPERCARGO - COOPERATIVA DOS TRANSPORTES DE JOINVILLE**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS